

POR FRANCISCO DE CISNEROS.

CON IVAN BENITO FLORES.



PARA Fundar el derecho, y justicia del dicho Francisco de Cisneros, se presupone en el hecho, q̃ Benito Flores, y Maria Velazquez su muger, vezinos que fueron desta Ciudad por el año passado de 1598. por clausula de su testamento, debaxo de cuya disposicion murieron, fundaron cierto vinculo, y patronazgo de legos, cõ cargo de que el posseedor que por tiempo fuesse del dicho Patronazgo perpetuamẽte, hiziesse dezir, y cantar vna Capellania de Missas en la Yglesia dõde

 fuessen

fuessen sepultados; y mandarõ que las Missas fuessen en numero dozientas y quarenta cada año, veynte en cada vn mes, dotando la dicha Capellania a razon de quatro reales cada Missa, libres, e horros de subsidio y excusado, y otras costas. Y despues de auer nombrado por primer Capellan a Thomas Blanco de Flores su sobrino, que al presente era de diez y seys años, dizẽ las palabras siguientes: *Y en el interin que el dicho Thomas Blãco mi sobrino, e los demas Capellanes parientes nuestros, e de qualquier de nos, que por tiempo fueren, se ordenen de Sacerdotes de Missa, haga el dicho sucessor en el dicho Patronazgo dezir las Missas por via de pitanceria, e acuda al dicho Capellan con el superauit para ayuda a su estudio.* E inmediatamente dizen lo siguiente: *E mandamos que el dicho Benito Flores, primero sucessor en este dicho vinculo, e patronazgo, e los que le sucedieren, sean obligados a tener en su casa, e a sustentar, e alimentar a costa de los bienes, e rentas del dicho Patronazgo al dicho Thomas Blãco, primero Capellan de la dicha Capellania, hasta que estè ordenado, y sirua por su persona la dicha Capellania.*

Despues de lo qual siendo ya viuda la dicha Doña Maria Velazquez, otorgò cierto codicilo; por el qual fundô segunda Capellania, que tuuiesse el mesmo Capellan, y la dotò con la renta de ciertas casas accessorias a las casas de su morada, sitas en la calle del Vino desta Ciudad, y la bodega que està junto a ellas, para que el Capellan q̃ siruiesse la dicha Capellania gozasse de las rentas de la dicha casa, y bodega.

Auiendo muerto la dicha Doña Maria Velazquez, el dicho Thomas Blanco de Flores tomò possession de la dicha Capellania por Mayo de seyscientos y cinco, por erecciõ y colaciõ, que della le hizo el juez Eclesiastico desta Ciudad; la qual tuuo, y posseyò hasta fin de seyscientos y veinte y nueue, que murio, y passò desta presente vida, auiẽdo hecho poco antes que muriesse cession, y donacion al dicho Frãcisco de Cisneros del superauit de ambas las dichas Capellanias, que dixo no auerse lo pagado el dicho Iuã Benito Flores, posseedor del dicho Patronazgo, que se lo deuia de todo el tiempo que auia posseydo las dichas Capellanias.

Muerto el dicho Thomas Blanco de Flores Capellan, puso demanda el dicho Francisco de Cisneros al dicho Iuan Benito Flores, posseedor del dicho Patronazgo, pretendiendo que le deue dar, y pagar como a cessonario, y donatario del dicho

Cape-

Capellan el superauit de las dichas Capellanias de todo el tiẽpo que las tuuo, y posseyò el dicho Thomas Flores, que hecha la quenta monta treynta y nueue mil y tantos reales.

Contestose la demãda por parte del dicho Iuan Benito Flores, alegando por excepciones, que el dicho superauit auiã mãdado los fundadores se diesse al Capellan para ayuda a su estudio; y que el dicho Thomas Blanco de Flores nũca estudio, antes viuio licenciosamẽte, sin aplicarse a cosas de virtud, ni auer se ordenado de Missa, aunque murio de mas de cinquẽta años; y que quando se le deuiesse el dicho superauit, mayor cãtidad de lo que montaua auia gastado por el en librarle de la muerte, que dize cometio de cierto mercader de la calle del Vino desta dicha Ciudad. Y finalmente dize, que la dicha donaciõ es en si ninguna, y de ningun efecto, y valor, por no estar insinuada en la forma, que por derecho se dispone. Concluso el pleyto, se pronunciò sentencia por el inferior, en que dio por libre al dicho Iuan Benito Flores, reo demãdado, de que se apelò por el actor: y auiẽdo expressado agrauios, entre otras cosas que alegò, dixo, que no era de cõsideracion el defecto de insinuacion que se oponia, por auer sido la dicha donacion remuneratoria en pago, y satisfacion de lo que el dicho Frãcisco de Cisneros auia gastado con el dicho Capellan, teniendolo en su casa, y dandole todo lo necessario para su persona, y sustento por espacio de siete años, en el vltimo de los quales murio, auiẽdo estado todo el enfermo; para la qual enfermedad le acudio con todo lo necessario: y finalmente auiendo muerto lo enterrò, haziendo la costa del entierro con la ostentacion deuida a la calidad de su persona; de lo qual hizo larga probança, y en vista se reuocò lo sentencia del inferior, y se condenò a el reo en 242U500. marauedis. Suplicose por ambas partes, y la del reo alega de nueuo, que el dicho Thomas Blãco ocho años antes que muriera le hizo donacion del dicho superauit. Y està visto para determinar en reuista.

Del hecho propuesto resultan dos dubios principales en el derecho. El primero es, *Vtrum le fueße deuido al dicho Thomas Blanco de Flores el superauit de las dichas Capellanias.* Y el segundo, *Si supuesto que le fue deuido, y precissa la obligacion de pagarselo de parte del dicho Iuan Benito Flores el medio de que vsô para transferir su derecho*, videlicet, *la dicha donacion fue bastante, y abil*

 para

para el dicho efeto: de modo que en fuerça della el dicho Benito Flores deuā ser condenado como se pide, y pretende por el dicho Francisco de Cisneros.

PRIMVM DVBIVM.

Vtrùm le fuesse deuido al dicho Thomas Blanco de Flores el superauit de las dichas Capellanias.

QVod attinet ad præsens dubium ommissa longa disputatione constituo, que al dicho Thomas Blanco de Flores se le deuio pagar, y satisfazer todo el tiempo que posseyò las dichas dichas Capellanias el superauit dellas, auiēdo dicho las Missas por pitanceria, como lo ordenaron, y mandarō los dichos fundadores: y para fundarlo prænotandum duxi, q̄ en los contratos, o vltimas voluntades quandoque apponitur grauamen, siuè onus per verba denotantia conditionē; & quandoque per denotantia modum: dantur enim iure modus, & cōditio, *l. cum ab eodem. ff. de cōtrah empt. l. quibus diebus, §. quidam, ff. de condit & demonstrat. & alibi passim*: quæ non parum inter se differunt, vt notauit *Parladorius differentia* 147. *in princ. num.* 5. & plures differentias inter conditionem, & modum cummulat *Don Iuan del Castillo lib.* 4. *controu. quot. cap.* 55. *à num.* 39. conditionem inducunt, & denotant dictiones, *si*, vel *cum*, & verba, *nec aliàs nec aliter, nec alio modo*, & alia quam plurima quæ referunt *Bart. in l.* 1. *ff. de condit. & demonstrat. Parlad. dict. differentia* 147. *in princ. nu.* 1. latè *Castellus dict. cap.* 55. *num.* 26. modum autē denotant, & inducunt dictiones, *vt, ita, vti, dummodo*, & aliæ vt per *Castellum dict. cap.* 55. *num.* 31. modus insuper duplex est, finalis, vel impulsivus: finalis cum grauamen onus, seu factum impositū, vel indictum respicit vtilitatem tertij: argum *tex. in l. Neratius, ff de vsu, & habit.* & eorum, quæ notat *Bartolus in l. si filius qui patri, ff de vulgari, docet Iasson in l si Titio* 95. *num.* 12. *ff. de legat.* 1. *Ant. Faber lib.* 6. *Codicis, tit.* 24. *definit.* 2. *in fine*. Impulsivus dicitur modus, cum grauamen, seu factum indictum respicit vtilitatem, aut commodum legatarij, seu donatarij, *l. Titio centum, ff. de condit. & demonstrat.* & animaduertit *Anton. Gomez var part.* 2. *tit de legat. num.* 63. *Didacus Perez ad seguram in l. co-*

haredi,

hæredi,§.cum filia,n.252.ff.de vulgari,Quesada diuersarum quæst. cap.23.nu.8.in fin. & in hoc modum impulsivum à finali distingui resolvit *Gabriel Pereyra decis.98.num.6.* Y entre otras la principal diferencia destos modos impulsiuo, y final, consiste enq̃ el modo final obliga necessariamente a su cumplimiento, taliter, que el donatario, o legatario ob defectum adimplementi poterit priuari re legata, siuè donata, *l. cum te,C. de pactis inter emptorem & vendi,*notant *Parladorius dict differentia* 147.*num. fin.Castellus lib.5.controu cap.*119.*num.*27. modus autem impulsivus no pide necessario cumplimiento,y aora se cumpla,aora no,donatarius, siuè legatarius fruitur re legata,seu donata absque metu amissionis,seu priuationis,*dict.l.Titio centum,ff.de cõdit.& demonstr.l.*25.*§ Titio decem,ff de donat. Aymon Craueta cõs.* 59.*num.*2.*volum.*1.*Quesada dict cap.*23.*nu.*8.*in princ.Cæssar Barcius decis.*79.*à n.*13.*&* 8.vbi rectè comprobat quod causa adiecta non limitat, nec restringit legatum;cum respicit commodũ solius legatarij, etiã si causa adiecta remaneat superflua.sequitur *Castellus dict cap.*56.*num.*7.

Ex quibus iam relucet la verdad de la resolucion del dubio propuesto, porque como consta de las palabras de la clausula arriba referida la manda del superauit de las dichas Capellanias,hecha al Capellan, no fue por palabras que induzen condicion,sino por las que induzen modo,vt patet,ibi:*Para ayuda a su estudio,* verbum enim, *para,*vertitur Latine, *vt,* adnotante *Castello dict.cap.*119.*num.*21.quæ dictio modum inducit,& importat:vt notatis supra cum *Castello dict.cap.*55.*num.*31.& probatur ex tex.*in l.demonstratio falsa,§.fin. ff de condit. & demonstr. l.Mæuia,ff.de manumiss. test. l.* 1. *&* 2. *C. de donat. quæ sub modo;* refert & sequitur plures id ipsum adnotantes *Barbosa de dictionibus,diction.*439.*n.*2. & loquẽdo de legato facto puellæ pro dote per verba illa, *Para ayuda a su casamiento*, quod sit modale defendit latè *Didacus Perez in suis quæstionibus q.* 1.*post Baldum cons.*249.*lib.*4.& repetit idem in *l.*1.*tit.*2.*lib.*5.*ordinamenti veteris,fol.*78.*colum.*45.*versic.quod autem:*& in expresso idem docet *Couarr.in cap.nos quidem,num.*11.*versic secundo apparet, de testam: Menoch.de præsumpt.lib.*4.*præsumpt.*146.*num.*4.*Don Iuan del Castillo dict.lib.*4.*controuers.cap.*56.*num.*3.*& nu.*6.vbi quod nec modale dici potest, nec vllum grauamen,nec matrimonij contrahendi necessitatem inducere affirmat: y por auer mirado el

cõmodo, y vtilidad del mismo Capellan, pues el estudiar auia de ser en su vtilidad y prouecho, y mayor honra, y calidad de su persona, viene a ser impulsiuo, y no final; y por el consiguiente aora lo cumpliesse, aora no, el dicho superauit se le deuio por el dicho Iuan Benito Flores, como posseedor del dicho Patronazgo, ex *dict. l. Titio centum, in principio, & proximè dictis.* Y lo q̃ mas es, que aunque el nombramiento de la dicha Capellania huuiesse sido, para que a titulo della se ordenassen el dicho Thomas Blanco de Flores, y los demas Capellanes, que por tiempo fuessen, adhùc licet sacros ordines non assumpsissent Capellania non essent priuandi, & fructus transmitterent ad suos hæredes: vt loquendo in donatione facta consanguineo, vt ordines susciperet resolvit *Gabriel Pereyra dict. decis. 98. nu. fin.* vbi decissum in senatu testatur etiam ordinibus non susceptis donationem ad hæredes donatarij transmitti, quod sub modo impulsiuo donatio facta censeretur.

Obiectio. Opponese de contrario, que si huuiera estudiado el dicho Thomas Blanco de Flores, se huviera ordenado, y por el consiguiente huviera cessado la obligacion de alimentarlo, que solo se estendio por los dichos fundadores hasta el dia que el susodicho se ordenasse de Missa, y cãtasse por su persona la dicha Capellania.

Respõsio. Respondesse, que el presupuesto de no auer estudiado el dicho Capellan es falso, porque lo cõtrario està probado cõ mucho numero de testigos; y quando fuesse cierto, no era necessaria consequencia que se huviera ordenado, pues muchas cosas pudieran suceder que lo estoruassen, por no depender de su voluntad sola, sino de hecho ageno, sacros scilicet ordines ministrantium: fuera de que esta excepcion solo mira a la prestaciõ de los dichos alimentos, respeto de los quales pudiera la parte contraria pretender, que por no auerse ordenado luego que tuuo edad de poderlo hazer, cessò la obligacion de darlos; y aun en este caso non fouerct iustitiam, porque auiendo puesto el dicho Thomas Blanco de Flores demãda de alimentos a la parte contraria, se le oppuso lo mesmo, diziendo, que no auia estudiado, ni ordenadose en el tiempo que pudo; y sin embargo se executoriò por sentencias de vista, y reuista, que se le diesse dozientos ducados en cada vn año, mientras viuiesse el dicho Thomas Blanco, hasta quese ordenasse, en conformidad

de la

de la voluntad de los dichos fundadores, sin embargo de que tenia ya treynta y seys años, de que ay testimonio en el pleito; verum respeto del dicho superauit no puede valerse dela dicha alegacion; porque los fundadores no impusieron precissa obligacion a el dicho Thomas Blanco de Flores, y demas Capellanes, de que se ordenassen de Missa; quinimo tacitamẽte les permitieron lo contrario, siquidẽ ordenaron, y mandaron, que en el interin que el dicho Thomas Blanco de Flores, y demas Capellanes, que por tiempo fuessen de la dicha Capellania, se ordenassen de Sacerdotes de Missa, que las Missas se dixessen por pitanceria, y gozassen del superauit los dichos Capellanes, quæ verba in antecedenti necessario disponũt, que para obtener la dicha Capellania, no es necessario ser de Missa el Capellan: aliter enim no se pudiera verificar el caso de dezir las Missas por pitanceria, y acudir a el Capellan con el superauit, ex *Paulo de Castro in l. ex hac scriptura, num. 2. versic. nisi in aliquo, ff. de donat. & ibidem Iass. latè Sesse decis. 369. num. 26.*

Et licèt versamur in dubia fundatorum voluntate adhùc nõ teneri Capellanum Sacerdotium assumere affirmandum est, quia semper censentur testatores velle se cõformare cum dispositione iuris cõmunis, seu consuetudinis vniuersalis, *l. 2. ibi: Ad ius retulit, C. de hæredi. instit. l. cum quidam, § quemadmodum, C de verb. oblig.* de iure autem communi ad optinendum, & potiẽdum simili Capellania aliquis ordo Sacerdotalis, seu diaconatus, vel subdiaconatus minimè requiritur, sed sufficit prima tõsura ex *Concil. Trident. Sess. 23. de reformat. cap. 6.* & notat *Gonçalez ad reg. octauam Cancella. glos. 5. in princ. nu. 90.* quod procedit etiã si el testador, o fundador mande que el Capellan celebre, o diga tantas Missas en cada semana, nam istis oneribus Missarum rectè per substitutum satisfit, vt sacra Concilij Tridentini Cõgregatio censuit relata per *Gonçalez dict. gloss. 5. in princ. nu. 84. vbi nu. 77.* ita decissum in Rota Ramana testatur: adeò, vt dubitationi locus relictus nõ sit, & *num. 88.* ampliat, etiam si in fundatione dictum sit, quod Capellanus debeat celebrare diuina officia die noctuque; sicut cæteri Capellani: affirmás ita declaratum fuisse per sacram Congregationem, cuius ad literam verba refert idem testatur *Gratianus discept. 133. num. 12.*

Nec prædictis obstat la ponderacion que haze el dicho Iuã Benito Flores de la dicha clausula, ibi; *Para que a titulo della se orde-* *Obiectio.*

ordene de Sacerdote de Missa, e siendolo sirua la dicha Capellania, e goze de la renta della: ex quibus verbis colligit fundatorum fuisse voluntatem, que para que siruiesse la dicha Capellania, y gozasse del superauit, fuesse Sacerdote de Missa el dicho Thomas Blanco de Flores. Porque se responde; que es ansi verdad, que los fundadores quisieron que para seruir la dicha Capellania fuesse Sacerdote de Missa, y tambien para gozar la rēta de que la dexauan dotada; y esta no fue disposicion singular, pues para seruir la Capellania, hoc est, dezir las Missas de su cargo, es calidad necessaria el ser Sacerdote de Missa, mas para gozar del superauit dispusieron lo contrario, pues mandaron que en el interin que no fuesse de Missa, se dixessen por pitāceria, y se le acudiesse con el superauit; de forma, que estos dos terminos *renta*, y *superauit*, los confunde el dicho Iuan Benito Flores para dar color a su intento, siendo como son, omnino diuersæ cōprehensionis, porque aquella palabra, *renta*, es indefinita, que æquipollet vniuersali ex *glos. & DD. in cap. vt circa de elect. Bart. & alijs in l. si pluribus, de legat.* 2. *latè Couarr. var. resolut. lib.* 1. *cap.* 13. como si dixeran, Goze de toda la renta, y la palabra, *superauit*, solo comprehende la parte que de la dicha renta sobrasse, auiendo dicho las Missas por pitanceria, vt per se patet.

Respōsio ad obiectionē.

Y estan tan lexos aquellas palabras de induzir precissa necessidad de que fuesse Sacerdote el dicho Thomas Blanco de Flores, para obtener la colacion, e institucion de la dicha Capellania, que antes por ellas se prueua con euidencia lo cōtrario, ex verbis illis; *Para que a titulo della se ordene de Sacerdote de Missa.* Ex quibus sic argumentor: a titulo de la Capellania se auia de ordenar de Missa: luego primero auia de obtener la Capellania que fuesse Sacerdote de Missa, porque de otra suerte no podia ordenarse a titulo della: quia beneficium nondū obtentum non præstat titulum ad ordines suscipiendos ex decreto *Concilij Tridentini, sess.* 21. *cap.* 2. ibi: *Nisi prius legitime constet, &c.* quinimo pacifice obtineri debet ante promotionem ad ordines maiores, vt resolvit *Cenedo pract. lib.* 1. *quæst.* 4. *nu.* 23. adeò, vt nec sufficiat spes certa ad beneficium, veluti si sit præsentatus, nominatus vel postulatus: vt resolvunt *Salcedo ad Bernard. cap.* 18. *num.* 6. *Manuel Rodriguez in summa, tom.* 2. *cap.* 15. *num.* 10. *Petrus Ledesma in summa part.* 1. *tit de sacram. ordin. cap.* 7. *post octauam conclusionem, Garcia de beneficijs, p.* 2. *cap.* 5. *nu.* 130.

Sayrus

Sayrus de cenſuris,lib.4.cap.14.num.19.& nouiſsimè Bonacina tom. 1.diſp.8.q.vnica,puncto 5.nu 29. Y por el conſiguiente,ſi primero auia de obtener la Capellania, la calidad de ſer Sacerdote de Miſſa tempore inſtitutionis,& collationis, es requiſito que ſe quiere introduzir contra la expreſſa voluntad de los fundadores: la qual (licèt ex abundanti dictum ſit) anſi como dezimos ſe ha entendido, e interpretado por la obſeruancia; porq̃ al dicho Thomas Blanco de Flores ſe le colaron las dichas Capellanias de diez y ſeys años, y por ſu muerte las obtuuo ſu hijo de la parte contraria, ſin ſer Sacerdote, haſta que mudô de abito,como es notorio; magna enim vis eſt obſeruantiæ, quæ in omni materia declarat diſpoſitionem præcedenté ex *(raueta conſ.*101.*num.*4.*& conſ.*211.*num.*8. etiam ſi tantummodo aliquando ſic fuerit obſeruatum,*(aſtro conſ.*347.*lib.*1.*Aretin. conſ.* 11.*num.*5.*Socino conſ.*111.*n.*5.*lib.*1.*Decius conſ.*156 *Menoch. conſ.* 23.*num.*10.*Lara cum multis de Capellanijs,lib.*1.*cap.*5.*nu.*48. & in terminis noſtris *Seſſe deciſ.*343 *num.*17.

Y aunque los fundadores en el caſo deſte pleyto huvieſſen diſpueſto,que ſe ordenaſſen preciſſamente de Miſſa los Capellanes,priuandolos en caſo de contrauencion de las dichas Capellanias,adhùc,en el interin que no fue deſpojado, y priuado per ſententiam el dicho Thomas Flores,le perteneccio, y huvo de auer el dicho ſuperauit,como fruto, y aprouechamiento de la dicha Capellania,ex *gloſ fin.in cap fraternitatis* 12.*q.*2.*Couar. in* 4.*p.*2.*cap.*6.§.8.*nu.*10.*Gonçalez vbi ſup.gloß.*15.*nu.*150.

Menos cauſa perjuyzio a nueſtra reſolucion el dezir, q̃ auiédo diſpueſto los fundadores, que en el interin q̃ el dicho Thomas Blanco de Flores, y los demas Capellanes ſus pariétes no ſe ordenaſſen de Miſſa,hizieſſe el Patrono dezir las Miſſas por pitanceria, tratando de la aplicacion del ſuperauit,no repite q̃ ſe lo den a el dicho Tomas Blãco,ſino a el Capellã para ayuda a ſus eſtudios; lo qual bolvieran a repetir los dichos fundadores, ſi quiſieran que ſe le diera el dicho ſuperauit, pues en toda ſu diſpoſicion le nombraron a parte de los demas Capellanes, no cõprehendiendolo debaxo del nõbramiento de Capellan: porque põderadas bien las palabras de la clauſula, ſe hallara q̃ no ay coſa mas cierta en ella,de que los dichos fundadores quiſieron, y diſpuſieron, que el dicho Thomas Blanco de Flores huuieſſe el dicho ſuperauit, vt patet ex illis verbis fundationis, ibi:

Obiectio:

Reſpõſio ad obiectionẽ.

ibi: *Y en el interin que el dicho Thomas Blanco de Flores mi sobrino, e los demas Capellanes que por tiẽpo fueren, se ordenen de Sacerdotes de Missa, haga el dicho sucessor en el dicho Patronazgo dezir las Missas por via de pitanceria, e acuda al dicho Capellan con el superauit para ayuda a sus estudios.* Determinatio enim illa; *Acuda al dicho Capellan con el superauit*: respicit tãquam quid determinabile la persona del dicho Thomas Blanco, & etiam cæteros Capellanos pro tempore existentes: vndè vniformiter, & æqualiter determinare debet *l. iam hoc iure, l. Lucius, ff. de vulg. l. quamvis, l. hæreditatem, C. de impub. & alijs subst. l. in testamento, C. de testam. militis. facit textus in l. fin. C. de sent. & interloq. omn. iud. l. si legatarius, §. cum ita*, & quod ibi notat *Bartolus ff. de lagatis 3.* exornant passim iuris interpretes. Y como se confiessa, qae por aquellas palabras quiso el testador, que los demas Capellanes huuiessen el el dicho superauit, maiori ratione concedendum est, que quisieron tambien que lo huviesse, y lleuasse el dicho Thomas Blãco, porque respeto del susodicho, la disposicion fue especial, cõprehendiendole en ella por su nombre proprio: aliàs enim si su voluntad huuiera sido de que no lleuara el superauit en el interin q̃ no se ordenara de Missa, no hizieran nominatim mẽciõ del susodicho.

Obiectio. Sin que haga fuerça el auer los dichos fundadores enla clausula inmediata siguiente, proueydo al dicho Thomas Blanco de lo necessario para sus alimẽtos, y gastos de sus estudios, y ordenes sacros. De donde infiere el dicho Benito Flores, que no se comprehendio en la disposicion antecediente del superauit;

Respõsio. porque esta segunda disposicion no fue, vt euelleretur ab antecedenti dispositione, sed vt adijceretur propter magnam affectionem suam erga el dicho Thomas Blanco, quem maiori, & particulari fauore prosequti fuere. De quo est textus expressus, vt vtrumque legatũ debeatur in *l. Titia, §. qui Marto, ff. de annuis legatis*: vbi Scæuola sic ait; *Qui Marco homini docto certa annua præstabat, testamento ita cauit: Domina sanctissima scio te de amicis meis curaturam nequid his desit, verum tamen; & Marco volo dari octingenta; quæsitum est an Marto præstitis sibi ex causa legati octingentis annua quoquè consequi debeat. Respondi nihil proponi cur non secundum ea, quæ in consultatione collata essent, debeantur.* In quẽ sensum ita Scæuolam exponit *PeKius cum Zazio in reg. generi per speciem, lib. 6. Cardin. Tusch. tom. 4. lit. G. concl. 36. num. 38.* ibi: *Limi-*

ta

ra quando specialis prouisio subsequitur per modum augendi, &c. Y con esto se satisfaze a la dilacion que haze el dicho Benito Flores en su informe, videlicet, q̃ si Thomas Blanco de Flores quedara comprehendido en la clausula del superauit, no le mãdarãn dar alimentos, y los demas gastos en clausula, y disposiciõ particular; porque deuiera advertir, q̃ el superauit no era bastãte para alimentarse el dicho Thomas Blanco; y por el cõsiguiẽte siendo su voluntad el dexarle socorrido de alimẽtos, fue fuerça disponerlo por clausula particular: aliàs con solo el superauit que el posseedor del vinculo le diera, cumpliera, y el no tuuiera con que sustentarse, que es lo que fueron siẽpre preuiniẽdo.

Nec illud quod de dispositione generali obijcitur, quod ad ea quæ in specie prouissa sunt non extẽditur. *l. doli, ff. de verb. sign. l. cohæredi, § qui patrẽ, ff. de vulgari,* & magis in terminis nostris *in l. alimẽta, § Basilicæ, l. Stichus* 20. *ff. de alim. & cibar. legat.* quicquam obstat: quia respõdetur primo omissis alijs expositionibus prædicta iura procedere cum vna est dispositio specialis, & altera generalis, quippè tùnc ob præsumptam voluntatem disponentis ille cui est prouissum, vel legatum relictum per clausulam specialem, non censetur comprehensus in dispositione generali ex prædictis iuribus, prout ibid. summat *Bart. & exponit Castellus lib. 5. quotid. cap. 95. num. 27. &* 28. at vero cum vtraque est dispositio specialis, como lo es en el caso deste pleyto, vtrumque legatum, seu relictum debetur; porque en tal caso la voluntad es expressa, y no ay que proceder por cõjecturas, quibus in claris non est locus; y esto se comprueua con euidencia con la limitacion que el Cõsulto puso en el mesmo §. *Basilicæ,* donde auiendo dicho, que a Basilica liberta del testador, cui specialiter prouissum erat, no se le deuia el legado de alimentis generaliter omnibus libertis relictis, lo limita, *Nisi hoc quoque ei datum probaretur.* Y esto sin embargo de que la disposiciõ en general, quod nulla alia ratione fundatur, nisi quod totum negotium dependet ex voluntate disponentium, quæ cum apparet licèt sit generalis dispositio casus, seu personas in specie prouissas comprehendit; & in expresso ita docet *Petrus Pechius in reg. generi de reg iuris, in 6.* & pluribus exemplis exornat *Petrus Faber in regul in toto iure, ff. de reg. iuris,* & cum alijs probauit *Petrus Surdus cons. 426. nu. 36. lib. 3.* vbi sic ait; *Secundo respondeo, quod*

Obiectio.

Respõsio prima.

 gene-

generalis prouisio refertur etiam ad eos, quibus fuerat in specie prouissum, quando constat de voluntate disponentis; ita post Alex. Gozadi. & Parisium resoluit Roland. cons. 54. nu. 11. volum. 4. & ego addo in terminis Bart. in l fin. ff. ad Trebel. &c. Sin que se pueda dudar, q̃ ambas disposiciones en nuestro caso fueron especiales, puesto que los testadores en ambas clausulas hizieron mension de el dicho Thomas Blanco de Flores, nombrandole por su proprio nombre: specialis enim clausula, seu dispositio dicitur, cum nominatim persona alicuius exprimitur, *l.* 1. § *inter filium, ff. ad leg. Corneli. de falsis, l. fin. C. quod cum eo, l. quod in rerum, §. fin. ff. de leg.* 1. *& ibi glossa parua,* docet *glossa in l. negotium, verbo speciali, C. de neg. gestis, & in l. fin. verbo specialiter, C. eod. tit.* vel saltim cum aliquo signo indubitabili demõstratur, quod vice nominis fungitur, *l. nominatim, ff. de conditio, & demonstrat. l. quoties, §. si quis nomen. ff. de hæredi. instit.*

Respõsio secunda. Lo segundo se responde, que quando se concediera (que no concedemos) que en el superauit de la primera Capellenia, q̃ fundaron por su testamento los dichos Benito Flores, y Maria Velazquez su muger, huviera lugar la dificultad de contrario propuesta, no lo puede tener en el superauit de la segunda Capellania, que instituyò despues de biuda la dicha Maria Velazquez, dotandola en toda la renta de vnas casas, y bodega, sitas en la calle del Vino desta Ciudad; las quales quiso que gozasse el Capellan, cõ cargo solo de diez Missas cada mes, sin la clausula que tiene la primera Capellania; esto es, que el superauit se le diesse al Capellan para ayuda a sus estudios, porque solo dize estas palabras, para q̃ el Capellan q̃ siruiesse la dicha Capellania goze de las rẽtas de la dicha casa, y bodega, demas de lo q̃ ha de auer para la limosna de las veynte Missas cada mes, que la hazienda del dicho mi marido, e mia tiene obligacion de le pagar; y atendiendose a que las dichas casas, y bodega àn ganado todos los años mas de ciento y veynte ducados, y que ciento y veynte Missas del cargo de la dicha segunda Capellania en cada vn año, dichas por pitanceria, como fue fuerça dezirse a razon de dos reales, no pudierõ tener de costo mas que dozientos y quarenta reales, conque el superauit desta segunda Capellania viene a importar casi cien ducados en cada vn año; y en todo el tiempo que la tuuo, y gozò el dicho Thomas Blãco de Flores, q̃ fue desde el año de cinco hasta el de veinte

y nueue

y nueue que murio, montò mas de dos mil y quatrocietos du cados, en que necessariamente ha de venir códenado el dicho Iuan Benito Flores, reo deste plejto, aun en caso negado, que Francisco de Cisneros no tuuiera tan llana su justicia, en quanto al superauit de la primera Capellania. Y que el dicho Iuan Benito Flores, reo deste pleyto, cobrasse en todo el dicho tiépo la renta de las dichas casas, y bodega, que fueron dote de la segunda Capellania, nunca lo ha negado; y a mayor abundãmiento se han presentado despues de visto este pleyto recaudos en el acuerdo.

SECVNDVM DVBIVM.

Vtrùm donatio, qua nititur el dicho Francisco de Cisneros viribus polleat, adeò vt apta sit producere suum effectum contra el dicho Iuan Benito Flores.

A La duda propuesta dio causa el defecto de insinuacion, q̃ por parte del dicho Iuan Benito Flores se opuso contra la dicha donacion, ex iuribus vulgatis: attamen non obstante insinuationis defectu sustinendam fore prædictam donationé, saltim in vim donationis causa mortis intrepide defendendú duxi, por auerse hecho, y otorgado por el dicho Thomas Blãco de Flores, estando a la muerte de la enfermedad de q̃ murio dentro de tres dias; indubio enim capienda est interpretatio per quam actus sustineatur, & non pereat. *l. quoties in stipulationibus 60. ff. de verb. sign. l. quoties 12. ff. de rebus dubijs*, & ita sub eisdem terminis, de quibus in præsenti definitum fuisse por el Senado de Saboya testatur, *Antonius Faber in suo Codice, lib. 8. tit. 40. de finit. 8.* donationé vero causa mortis insinuatione non indigere, docet tex. *in l. fin. C. de donat causa mortis, & ibi ponderat Bart. Bald & Salic. Guido Papa. q. 325. num. 3. Riminaldus in §. primum inst. de donat num. 1300.*

Y es euacion sin fundamento el dezir, que el Senado en la definicion referida por Antonio Fabro, se resolvio con dificultad, que valiesse la donacion sin insinuarse, y esto respeto del juramento: porque como parece por la letra de la dicha defi-

nicion, la resolucion fue, que se sustentasse la donacion à moribũdo facta etiam deficiente insinuatione, & nullo præstito iuramento; y esto con mayor razon estando jurada: audi verba definitionis, ibi: *Sanè non eo minus valebit donatio iure vltima voluntatis, adeôque donationis causa mortis, si aliud nihil obstet, concurrãtque omnia, quæ in eam rem sunt necessaria; maximè propter vim, & authoritatem iurisiurandi, quod adhibitum proponebatur*: dictio enim illa, *maximè*, qua vtitur definitio Fabri, denotat identitatem in casu contrario exprimendo casum minus dubitabilẽ, & includẽdo etiam magis dubitabilem; ita *Decius in l. qui se patris, num. 19. C. vnde liberi Menoch. de arbitrarijs, casu 416. nu. 19. Couarr. lib. 2. variarum, cap. 7. n. 5. cũ alijs per Barbosa de dictionib. diction. 168. num. 1. &* 2. que fue lo mesmo que si dixera, aũque la donacion hecha por el que se està muriendo sin insinuació, vale en fuerça de donacion causa mortis, si tuuiere todos los requisitos de donacion causa mortis, esto corre sin dificultad quando està jurada; del primer caso se vale Francisco de Cisneros, porque por la mesma donacion consta, que Tomas Blanco de Flores estaua malo, y tãto que no pudo firmar, y murio dentro de dos dias; y ansi lo tiene alegado en sus peticiones, de que se ha dado traslado a la parte de Iuan Benito Flores, y no lo ha contradicho, con que fue visto confessarlo, ex *Bartol. & alijs in l. 1. C. de relat. Parisio cons. 113. nu. 3. volum. 1. & est textus expressus in cap. cum olim. el primero, de officio de legat. cap. super literis de rescriptis; refert, & sequitur multos Petrus Surd. cons. 202. n. 38.*

Verum licèt prædicta non adeò fortiniterentur fundamento adhùc sustineri debet donatio in præsenti, por auer sido remuneratoria de lo mucho que el dicho Francisco de Cisneros gastò con el dicho Thomas Blanco de Flores en siete años que lo tuuo en casa alimentandolo, y dandole todo lo necessario para su persona, y curandole vn año de enfermedad, de que vino a morir, y haziendo el costo del entierro, en que todos sus testigos concuerdan gastò, y pudo gastar dozientos ducados vn año con otro; ex quo saltim intra vires meritorũ valere debet absq; insinuatione, *ex gloss in l. Aquilius, ff. de donat. sequũtur Bart. Castrensis Roman. Imola cæterique in l. penultima, §. 1. ff. eod.* & defendunt latè *Iass. in l. ex hoc iure, num. 63. ff. de iustit. Tiraq. in l. si vnquam, verbo donatione largitus, num. 47. C. de reuocan. donat. Iuan Garcia tract. de donatione remuneratoria, num. 7.* dicens adeò

recep-

receptam opinionem, vt nemo vnquam de ea dubitauerit præter vnum Pinelum. *abundè Decianus respons. 32. num. 56, volum. 3.* & passim iuris interpretes.

Y no ay para que oponer de las cessiones q̃ le dio el dicho Tomas Blanco de Flores para cobrar sus alimẽtos; porq̃ estas fueron dos de a ochociẽtos reales por otros tãtos de cõtado, y no en pago de lo q̃ Francisco de Cisneros le daua en su casa.

Insuper negari non potest saltim vsque ad quingentos solidos validam fuisse donationem etiam deficiẽte insinuatione, quia non totum, sed superfluũ æuanescit. *l. Sancimus, C. de donat. l. si quis argentum, § sin autem donator. C. eod. l. 9 tit. 4. part. 5. iuncto Gomecio tom. 2. variat cap. 4. n. 10. in princ.* probãt communiter D.D. *in dict. l. Sancimus,* & pluribus relatis sequitur *Riminal. in d. §. primum inst. de donat. nu. 559.* vbi in fine testatur, quòd nullus de hac conclusione ambigit.

Viendo pues el dicho Iuã Benito Flores, que su defensa debili nitebat vt fundamento, alegò en esta vltima instancia vn pacto de no pedir, remission, y donacion del dicho superauit, q̃ dize auerle hecho el dicho Thomas Blãco de Flores vna, y dos vezes, quo pacto seu donatione contendit se liberum esse à solutione prædicti superauit, & tamquam securim ad radicem posuisse præsenti liti. Verum nil minus nocet à Francisco de Cisneros, vt victor euadat. Porque fuera de que tal excepcion no es verosimil, q̃ si fuera cierta la huviera dexado de oponer en la primera, o segunda instancia; y ha lugar muy bien en este caso præsumptio illa subornationis, quam cõsiderãt iura, para que por los mesmos articulos, o derechamente cõtrarios no se admitã en segunda, o tercera instancia testigos, ex vulgatis consultò omissis; Lo que prueua el dicho Iuan Benito Flores, y deponen sus testigos, solo es, q̃ avrà ocho años q̃ el dicho Tomas Blanco de Flores se conuino con el, en q̃ hiziesse dezir las Missas, y lo q̃ sobrasse lo tomasse para si, q̃ dello le hazia gracia y donacion, y no se lo pediria; palabras todas de futuro, en que no puede venir, ni cõprehẽderse el superauit de los diez y nueue años, q̃ eran ya passados; dispositio quippè de futuro nõ ambigui iuris est ad præterita non æstendi, *tex in l. solemus 9. & ibi Bart ff de cond. & demonst iuncto Oldrado cons. 310. per totũ, vulgo Doctores in l. verbum oportebit, ff. de verb. sign.* præsertim tratandose de gracia, y donaciõ, quæ indubio non præsumitur, & vt exclu-

excludatur aliã quælibet præsũptio potius admittẽda est propter generalitatem, tex. *in l. cum de indebito ff. de probat.*

Præterea, porq̃ esta gracia y donacion, q̃ con testigos à pretendido provar el dicho Iuan Benito Flores le hizo Tomas Blãco del dicho superauit, tiene el mesmo defecto de insinuaciõ, q̃ opone en el segundo fundamento de su informe contra la dicha donaciõ, fecha al dicho Francisco de Cisneros; por lo qual no deue obrar efecto alguno, ex his quæ ab ipso pro corroboratione prædicti fundamenti cumulantur. Sin q̃ sea bastãte satisfaciõ el dezir, q̃ no tuuo necessidad de insinuarse, por no exceder en cada vn año el dicho superauit de los quinientos sueldos, fundandose en la singular decisiõ de la *l. Sancimus, § si quis autem fin. C. de donat.* porq̃ la determinaciõ de la dicha ley quãdo se pudiera aplicar al caso presente, solo pudiera tener lugar respeto de los años futuros, contandose desde el dia q̃ pretẽde auerle hecho la dicha remissiõ, y donaciõ, mas no respeto del superauit de los diez y nueue años, q̃ ya erã passados; porq̃ respeto dellos ya erã cierto q̃ el superauit era mucho mayor d̃ los quinientos sueldos de la ley; y cessaua la razon de incertidumbre, q̃ considerò Iustiniano *in d. § si quis autem*, ibi: *Incertus enim fortunæ exitus hoc nobis suggessit, vt possibile sit vnius anni, tãtũmodo vel breuioris, vel etiam amplioris temporis metas superuiuere, vel donatorem, vel eum qui donationẽ accepit, & ex hoc inueniri etiã totam summam donationis non excedere legitimam quãtitatem.* Y por el consiguiente la insinuacion fue necessaria, y por faltar en la donacion q̃ el dicho Iuã Benito Flores deduxo en esta vltima instãcia, fue en si ninguna, alomenos respeto del superauit de los diez y nueue años, q̃ eran ya corridos al tiempo que dize su hermano le hizo la dicha donacion, considerandose que por fin del año de treynta y dos, que se examinaron sus testigos, dizẽ que avria ocho años que auia passado la dicha remission, y donacion, los quales descontados de los veinte y siete años, q̃ aura que se le hizo colacion de las dichas Capellanias al dicho Tomas Blãco de Flores, restã los diez y nueue años arriba mẽcionados el superauit, de los quales no ay razon para q̃ se escuse de pagarlo el dicho Iuan Benito Flores. Salvo en todo la dignissima correccion de V. m. cuius auspicijs hæc omnia, &c.

Lic. D. Diego de Cuellar Velazquez.